Expediente Nº 255/2021
Resolución N.º 43/2022

CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

COMISIÓN EJECUTIVA
Presidente:
D. Ricardo García Macho
Vocales:
Dª. Emilia Bolinches Ribera
D. Lorenzo Cotino Hueso
D. Carlos Flores Juberías
Dª Sofía García Solís

En Valencia, a 23 de febrero de 2022

Reclamante: Asociación de Entidades Concesionarias de la Comunitat Valenciana para la Inspección Técnica de Vehículos.
Sujeto contra el que se formula la reclamación: Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo.

VISTA la reclamación número **255/2021**, interpuesta por la Asociación de Entidades Concesionarias de la Comunitat Valenciana para la Inspección Técnica de Vehículos (en adelante, AECOVA-ITV), formulada contra la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, y siendo ponente el vocal del Consejo D. Lorenzo Cotino Hueso, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero. - Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [redacted] presentó por vía telemática el 19 de agosto de 2021, con número de registro GVRTE/2021/2080367, en nombre y representación de AECOVA-ITV (representación que consta debidamente acreditada mediante escritura de poder) una reclamación contra la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo dirigida ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En ella se reclamaba contra dos Resoluciones de la Subsecretaría de la Conselleria de Economía Sostenible, ambas relativas al expediente GVAGIP/2021/345, mediante las que se estima parcialmente una solicitud de acceso a información pública de AECOVA-ITV. Se trata de Resolución de 22 de julio de 2021 y la de 4 de agosto de 2021.

En el escrito de reclamación se exponían como fundamentos los siguientes motivos:

PRIMERA. – Antecedentes fácticos y del expediente administrativo

En fecha de 7 de julio de 2020 se adjudicó a la mercantil NUEVAS VENTAJAS, S.L. la redacción de un informe sobre las actuaciones a realizar, cronología y coste económico previsto para la reversión a la Administración del servicio público de inspección técnica de vehículos, habiendo formalizado el referido contrato en fecha de 8 de julio del 2020.

El Conseller de Economía, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, en rueda de prensa de fecha 2 de diciembre de 2020, anunció que como resultado del anteriormente mencionado informe, la Generalitat Valenciana iniciaría los trámites para la reversión del servicio público de Inspección Técnica de Vehículos que pasará a ser prestado por una empresa pública titularidad de la Administración, concluyendo que la opción de prestar el servicio por gestión directa suponía un notable ahorro para el erario público.

Dada cuenta nuestra evidente condición de interesados, mediante escrito de solicitud de acceso a información pública de 7 de junio de 2021 esta parte solicitó que se nos facilitase el anteriormente referido informe de forma completa e incluyendo la totalidad de sus anexos a los efectos de estudiarlo con minucioso detalle dada cuenta de su relevancia para los intereses de esta asociación y de sus miembros, puesta la misma de manifiesto por el propio Conseller.

En fecha de 22 de julio del concurrente se estimó parcialmente nuestra solicitud, denegándosenos la obtención de copia del referido informe y de sus anexos, facilitándosenos exclusivamente, el acceso al mismo con la posibilidad de tomar notas.

Se aporta como Documento número 2 la solicitud de acceso a la información pública presentada, como Documento número 3 la comunicación del trámite de audiencia concedido en el marco de la misma y como Documento número 4, la Resolución de 22 de Julio de 2021 de estimación parcial de la misma.

Realizada la comparecencia el día 3 de agosto de 2021 en las dependencias de esa Consellería, esta parte advirtió que al referido informe no se hallaban adjuntos los anexos indicados en el mismo. En concreto, faltaban los siguientes anexos:

- Cronograma reversión del Servicio.

- Informe jurídico reversión activos.

- Órgano gestor.

- Pasos necesarios para la obtención de acreditación Enac.

Resultando que dichos documentos resultan también de especial importancia para el estudio de este Informe y su valoración, esta parte procedió a solicitar en ese mismo momento copia de los citados anexos.

Frente a dicha petición, se ha dictado resolución en fecha 4 de agosto de 2021 por la que se estima, nuevamente, parcialmente nuestra solicitud y nos citan el día 2 o 9 de septiembre de 2021 para comparecer en las dependencias de la Consellería al objeto de acceder al contenido de los anexos y la toma de notas, en su caso.

Se aporta como Documento número 5, la Resolución de 4 de agosto de 2021 de estimación parcial.

SEGUNDA. – SOBRE LA NATURALEZA DEL INFORME Y LA TELEOLOGÍA NORMATIVA

En primer lugar, de forma previa a argumentar la inexistencia de causas de limitación o denegación del acceso a la información pública solicitada, resulta necesario enmarcar la solicitud de documentación realizada en el contexto adecuado a los efectos de destacar la proporcionalidad de la misma y su inequívoca procedencia.

Las resoluciones aquí impugnadas vienen a reconocer a esta parte un derecho limitado de acceso a la información pública, accediendo únicamente a que podamos personarnos en las instalaciones de la Generalitat Valenciana a los efectos de poder leer el informe objeto de nuestra solicitud de acceso y tomar en su caso notas del mismo, así como de sus anexos, sin tener permitido tampoco a esta parte realizar fotografías o fotocopias de determinadas páginas del referido informe y/o de sus anexos; únicamente verlo y poder tomar en su caso notas. Esta forma de acceso a la información pública, si bien puede resultar suficiente en algunos casos, en el presente supone una palmaria limitación que, incluso lejos de ser tal, en la práctica supone la imposibilidad material del disfrute y uso del legítimo derecho de acceso a la información pública que la legislación nos reconoce.

Lo anterior resulta de la propia naturaleza y extensión de la información cuyo acceso se pretende, se trata de un informe de, nada más y nada menos, 367 páginas cuyo contenido es trasversal a distintas disciplinas. Contiene información económica, jurídica y, en algunos aspectos, sociológica y política cuyo análisis resulta imposible en un concreto momento con una mera lectura y "toma de notas" por parte de aquél a quien la Administración posibilita exclusivamente este acceso – persona física identificable con poder de representación de la Asociación-.

De este modo, lejos de reconocer el derecho de esta parte a acceder al informe de forma efectiva, se ha dado a esta parte la posibilidad de un ejercicio del referido derecho desde un prisma meramente formalista, quedando completamente desvirtuado y siendo imposible el cumplimiento de la finalidad que, precisamente, la legislación pretende con su reconocimiento a los ciudadanos.

En efecto, las dos Resoluciones aquí impugnadas transforman el Derecho de Acceso a la Información Pública en un trámite absolutamente inservible para dicho acceso contrario a la teleología de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la

Comunitat Valenciana y su homóloga nacional. De este modo el preámbulo de nuestra legislación autonómica, en su considerando primero establece:

El enfoque, netamente procedimental, y referido a registros y documentos, adoptado por esta ley se ha visto superado en el transcurso de más de veinte años por un nuevo paradigma: la sociedad como coproductora de conocimiento y de políticas públicas, generadora de valor público y legitimada plenamente para acceder, sin más restricciones que las estrictamente necesarias, al conjunto de datos que crea, maneja y gestiona el conjunto de las administraciones públicas y su sector instrumental

Como puede observarse, frente a las legislaciones anteriores, lo que trata de evitar esta Ley es una transparencia meramente formal, dotando a los ciudadanos de derechos específicos para el correcto acceso a la información pública y, en consecuencia, debe partirse de la premisa que la Administración tiene el deber de facilitar el correcto y adecuado acceso a la información pública sin más limitaciones que las estrictamente necesarias.

Como se menciona previamente, el informe consta de un número de páginas superior a las 350 y contiene información perteneciente a distintas disciplinas y, su correcto estudio y análisis, requiere de una disposición, tenencia, uso y manejo continuado del documento y de sus anexos, para que los profesionales de las distintas áreas puedan ofrecer a la Asociación a la que represento una opinión y valoración cualificada sobre su contenido, pues esta es la única forma de que esta parte obtenga un conocimiento adecuado e integro sobre el mismo. La rápida lectura de este informe y de sus anexos por parte de un representante de esta Asociación, en una sala y durante unas horas determinadas, no posibilita ni de lejos un adecuado y verdadero conocimiento sobre su contenido, sino que para ello se requiere poder estudiarlo y analizarlo detenidamente durante días, semanas e incluso meses, con el apoyo y asesoramiento necesario de profesionales de diversas áreas y materias a fin de lograr con ello su adecuada comprensión y conocimiento.

Es por ello que entiende esta parte que las dos resoluciones aquí impugnadas no satisfacen el derecho de acceso a la información pública solicitado por esta parte y con ello debe instarse por ese Consejo a la Subsecretaría de la Consellería d'Economía, Sector Prodictius, Comerç i Treball de la Generalitat Valenciana, la entrega a esta parte en el plazo que a tal efecto establezca, una copia íntegra y completa del Informe solicitado y de sus anexos con arreglo a los términos que esta parte peticionó en su solicitud. .

TERCERA. - Inexistencia de causas limitativas del derecho a la información pública.

Entiende esta parte que no concurren, en el presente procedimiento, las causas que pudieran posibilitar la limitación del derecho de acceso a la información pública indicadas en las dos resoluciones aquí impugnadas, debiéndose haber accedido por la Administración de forma total a la pretensión de esta parte consistente en la voluntad de obtener una copia integra del referido informe y de sus Anexos que permita garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso. Así, en el presente caso, no concurren intereses económicos y comerciales a defender ni se debe ponderar los derechos a la propiedad intelectual e industrial del autor dada cuenta su inexistencia como posteriormente se expone.

i Inexistencia de intereses económicos y comerciales a defender.

Alega la Administración en sus dos Resoluciones si bien en ningún momento los motiva, justifica ni acredita, la existencia de intereses económicos y comerciales que son merecedores de defensa y que limitan nuestro derecho de acceso a la información pública. Pues bien, esto resulta incierto pues estos pretendidos intereses son inexistentes. Aparentemente, este supuesto de limitación admite un gran número de supuestos que podrían suponer esta limitación, sin embargo, el Criterio Interpretativo 1/2019 de 24 de septiembre del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Gobierno de España, delimita con precisión su contenido.

En primer lugar, debe partirse de la premisa de que este supuesto debe interpretarse de forma restrictiva y en su consideración requiere de un perjuicio indubitado, real (no hipotético) y concreto. Este perjuicio, tal y como se indica en el referido Criterio, no puede aplicarse a cualesquiera intereses sino, de forma muy concreta a aquellos elementos que puedan alterar la posición del autor del informe en el ámbito de la competencia o negociación con otros operadores económicos, por ejemplo, costes, márgenes de beneficio, algoritmos informáticos u otros semejantes.

En este sentido, el Criterio del Consejo de Transparencia del Gobierno de España, en su apartado II.3.2.C establece que:

"Desde esta perspectiva, el concepto de intereses económicos y comerciales debe redefinirse en los siguientes términos: aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan."

Difícilmente la divulgación del contenido del informe cuyo acceso completo se nos deniega puede suponer una quiebra de la competencia o negociación del autor y/o de la empresa redactora del mismo, pues el análisis que realiza de una determinada circunstancia que, por otro lado, resulta completamente ajena a su negocio, puede conllevar los perjuicios a los que nos hemos referido anteriormente.

ii. Inexistencia de secreto profesional o propiedad intelectual e industrial a defender.

Por otra parte, alega la administración que debe realizarse una ponderación entre los derechos de información de esta parte y el derecho a la propiedad intelectual del autor del informe. Sin embargo, sobre este aspecto debe tenerse en consideración dos cuestiones esenciales a los efectos de observar la inexistencia también de esta circunstancia limitativa: i) la cesión de tales derechos a la Administración y ii) la inexistencia del denominado know how en el informe en cuestión.

En efecto, los derechos del autor que trata de proteger la Administración han sido cedidos a la propia Generalitat, en consecuencia, los derechos de la propiedad intelectual o industrial que llevará aparejado dicho informe no son propiedad del autor y/o de la empresa redactora del mismo sino de la propia Administración contratante del servicio objeto de elaboración por aplicación tanto de lo dispuesto en la cláusula 36.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió el contrato de servicios del que trae causa su redacción como de lo así dispuesto en el artículo 308.1 de la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público.

En consecuencia, los derechos de propiedad intelectual o industrial que pudieran en su caso existir sobre la base de la elaboración del informe han sido trasmitidos a la Administración y, por lo tanto, revisten carácter público debiendo ser accesibles a los ciudadanos por cuanto no existe afectación a derechos de terceras personas.

A lo anterior hay que añadir que en el informe cuyo acceso y disposición de copia se pretende por esta parte, no existen tampoco elementos susceptibles de protección bajo el concepto de know how. Debe recordarse que estamos hablando de un informe que, en teoría, debe consistir exclusivamente en una recomendación de actuaciones que debe de realizar la propia Administración, es decir, acciones de naturaleza pública, y un estudio económico que debe analizar gastos e ingresos por la prestación de un servicio público que en la actualidad se está prestando por los miembros de la asociación a la que represento.

Este análisis, por la lectura que del informe hemos podido realizar en las instalaciones de la Generalitat, consiste en una interpretación de los datos de prestación del servicio de ITV (que revisten un carácter público) desde los puntos de vista económico, jurídico y, en algunos aspectos, político, sin que pueda apreciarse en el mismo la existencia de técnicas propias especiales, la aplicación de procesos de producción específicos o metodologías que por su innovación resurten protegibles mediante la institución de la propiedad intelectual e industrial.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005,8274), entre otras, define el know how como:

"Conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o una ventaja sobre los competidores que se esfuerza en conservar evitando su divulgación..."

De esta definición puede obtenerse una premisa clara y evidente, el producto final no está protegido por el know how ("saber hacer" en castellano), sino es el proceso de elaboración mediante el que se desarrolla el producto lo que es objeto de protección.

De este modo, el informe propiamente dicho no es objeto de protección mediante la figura del Know-How sino, en todo caso, la metodología empleada por sus autores y esto únicamente si por su novedad técnica este modo de ejecución empleado pudiese constituir una ventaja competitiva a otras empresas dedicadas a la elaboración de estos informes.

No es el caso del informe cuyo acceso solicitamos, pues como este Consejo al que respetuosamente nos dirigimos puede observar de su lectura, del contenido del mismo no puede apreciarse ningún modo concreto de elaboración ni mucho menos un proceso de elaboración merecedor de protección.

Las Resoluciones 0550/2020, 0657/2020, 725/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración General del Estado, reconocen al solicitante su derecho de acceso a informes realizados por terceras personas, es decir, empresas contratistas de la Administración. En consecuencia, no puede admitirse la argumentación presentada por la Consellería puesto que impediría el acceso a cualquier informe realizado por terceros por el mero hecho que pueda observarse el procedimiento de elaboración de su lectura.

Tampoco es acertada la Administración a la hora de aplicar doctrina propia de la contratación pública asumiendo que nuestra posición es la de otro licitador que hubiera concurrido a dicha licitación, de tal manera que, de acceder al contenido del informe del adjudicatario, pueda obtener una ventaja haciéndose con el know how empresarial de la competencia. Nada más lejos de la realidad. Como decimos, ni esta Asociación ni ninguno de sus asociados se dedican a actividades de consultoría de esta materia, por lo que su interés radica única y exclusivamente en su posición como concesionario actual, irremediablemente afectado por la decisión que adopte la Administración para el futuro del servicio público de ITV y que puede basarse en un Informe cuyo análisis nos niegan, o en todo caso, entorpecen su acceso y disposición.

Por último, significar también, que las dos resoluciones aquí impugnadas aluden en su antecedente de hecho segundo, al trámite de audiencia concedido a la empresa autora y redactora del informe en el marco de este expediente de solicitud de acceso, cuyos intereses y derechos trata la Administración aquí de proteger, si bien no existe en ninguna de las dos resoluciones referencia alguna a la presentación de alegaciones por su parte en aras a la defensa de tales supuestos derechos afectados por nuestra petición de acceso, hecho que nos hace significativamente dudar en tal sentido de la presentación de las mismas, dada su completa falta de referencia en todo momento.

Curioso y sorprendente desde luego, sí la realidad de los hechos acaecidos confirmase esta suposición de parte.

CUARTA. – Error en aplicación del acceso parcial.

Por otra parte, aun admitiendo la concurrencia de las causas limitativas señaladas por la Administración, que no es aquí el caso, la limitación de acceso acordada no se corresponde con las medidas que debieran haberse aplicado para la garantía de los derechos que la Administración pretendía proteger.

Contrariamente a limitar la obtención de la información y limitar el derecho a una mera consulta en la sede de la Generalitat Valenciana, se debería de haber remitido una copia del informe en la que previamente debiera haberse censurado la información que constituyera a juicio de la Administración, un derecho de propiedad intelectual de un tercero a salvaguardar. Así lo ha establecido el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración General del Estado en el apartado III.D de su Criterio Interpretativo de 24 de junio de 2015.

Por todo ello, en caso de resultar desestimada nuestra pretensión principal de obtener una copia integra y completa del informe junto con sus Anexos, entiende esta parte que debe remitirse una copia del informe y de sus Anexos con omisión de la información que, a juicio de ese Consejo de Transparencia, deba ser objeto de protección en aras de intereses y derechos legítimos de terceras personas.

Segundo.- En fecha 30 de agosto de 2021, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió a la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo escrito por el que se le otorgaba trámite de audiencia por un plazo de quince días, para que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas, así como aportar cualquier información sobre la reclamación que considerara relevante, escrito recibido en la Conselleria el mismo día 30, tal y como consta en el correspondiente acuse de recibo telemático.

En respuesta a dicho oficio, por parte de la Conselleria se remitió a este Consejo el 10 de septiembre de 2021 contestación en la que se formulaban las siguientes alegaciones:

En contestación a su escrito de fecha 30/08/2021 Registro Departamental de Entrada de 02/09/2021 en relación con la reclamación presentada ante ese Consejo por AECOVA-ITV y dentro del plazo de alegaciones concedido, reiteramos lo ya dicho en las resoluciones impugnadas:

En aplicación de lo dispuesto por el informe 3/2017 y la resolución 94/2017 del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana, debe realizarse una ponderación entre el derecho de acceso a la información pública de AECOVA y los derechos de propiedad intelectual e industrial del autor del informe.

El informe y la resolución citados establecen: "si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, pero en absoluto puede ser interpretado en el sentido de que se entregue copia de todo lo presentado por otros licitadores, especialmente si se trata de proyectos u otros documentos similares respecto de los cuales pueda existir un derecho de propiedad intelectual o industrial en favor de los licitadores" "en caso de dar a conocer, en toda su extensión, el contenido de las proposiciones de los licitadores, el interés económico y comercial del contratista puede verse afectado seriamente al desvelarse procedimientos, rutinas, márgenes comerciales y formas o figuras de ejecutar la prestación, cuyo conocimiento puede suponer una disminución de la ventaja que, de forma comercial o industrial legítimamente , haya adquirido al realizar aquellas tareas...Esta situación es conocida como los denominados "know how empresariales" son derechos legítimamente adquiridos por cada empresa y que han de ser protegidos."

Además, el artículo 14.f de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece:

Artículo 14 Límites al derecho de acceso

"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva."

Tanto AECOVA como sus integrantes y representados tienen abiertos números procedimientos judiciales por la interposición de recursos contencioso-administrativos contra los actos dictados por la Administración en la ejecución de este contrato de gestión de servicios públicos. Por ejemplo, en materia de fijación de tarifas por los servicios de inspección técnica de vehículos.

El contrato tiene por objeto la emisión de informe sobre las actuaciones a realizar, cronología y coste económico previsto, para la reversión a la Administración del servicio público de inspección técnica de vehículos.

Este contrato y todos los documentos que lo integran, desde el informe de necesidad, hasta la propia resolución de adjudicación y la copia de la formalización han sido publicados en la plataforma de contratación del sector público, https://contrataciondelestado.es.

Todo el expediente de contratación es accesible para AECOVA y para cualquier ciudadano.

Lo que se solicita no es ningún documento integrante del procedimiento de contratación sino el informe resultado del mismo.

Dicho informe tiene por finalidad dar a conocer a la Administración la situación actual del servicio de inspección técnica de vehículos en la Comunitat y estudiar las actuaciones a realizar, cronología y coste económico previsto, para la reversión a la Administración del servicio público de inspección técnica de vehículos. Es decir, proveer de información a la Administración para decidir sobre si prórroga o no el contrato de concesión de servicio público que finaliza en diciembre de 2022.

A los solicitantes no se le ha negado el acceso a esa información, se les ha permitido acceder al informe, consultarlo y tomar todas las notas que consideren pertinentes. El recurrente habla de que esto supone "una palmaria limitación… que en la práctica supone la imposibilidad material del disfrute y del uso del legítimo derecho de acceso a la información pública".

Esa afirmación no es muy exacta porque ya se ha concedido en dos ocasiones la posibilidad de consulta del informe durante el tiempo que estimaran necesario sin ninguna limitación en cuanto al número de veces que pueden consultar el informe pues se ha concedido todas las veces que se ha solicitado.

Se está permitiendo el acceso al informe, su consulta y conocimiento, a pesar de que, en caso de que la Administración decidiera no prorrogar el contrato y los concesionarios interpusieran recurso contra esa decisión se estaría limitando "la igualdad de las partes en los procesos judiciales". Los

concesionarios están siendo conocedores de antemano de las razones que pueden motivar la adopción de una determinada decisión por la Administración.

Con este acceso pueden conocer argumentos que podrían hacer valer en una futura reclamación. A pesar de ello, se les ha permitido el acceso, conocimiento y toma de datos, sabedora la Administración de que ello le puede perjudicar en un futuro proceso judicial.

No entendemos donde se produce "la imposibilidad material del disfrute y del uso del legítimo derecho de acceso a la información pública".

Este argumento enlaza con el último motivo que pasamos a explicar a continuación:

Artículo 14 Límites al derecho de acceso

"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión."

La Resolución 834/2019, 13 de febrero del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno señala:

"Invoca también la Administración el límite del artículo 14.1. k) de la LTAIBG, sobre garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en la toma de decisión. Sostiene, en apoyo de su argumentación, que Las actas del Comité de Seguridad y Salud, no constituyen actos administrativos, ni son vinculantes, sino que tienen como única finalidad proporcionar a la Autoridad Portuaria la información suficiente y la valoración pertinente, para conformar su voluntad y orientar su decisión. El Comité puede emitir opiniones, pero no tomar decisiones ni adoptar acuerdos vinculantes para las partes en él representada".

"En este sentido, conviene tener en cuenta la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de junio de 2019, dictada en el Recurso de Apelación 8/2019, define el concepto de confidencialidad en los siguientes términos:

"No toda la información recabada por la autoridad supervisora puede considerarse información confidencial (...) En este sentido se ha pronunciado la STJUE de 19 de junio del 2018 (C-15/16). Según el Tribunal Europeo la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no toda la información relativa a la empresa supervisada que fue comunicada por esta a la autoridad competente ni todas las declaraciones de dicha autoridad que figuren en el expediente de supervisión de que se trate, incluida su correspondencia con otros servicios, constituyen incondicionalmente información confidencial, cubierta, por tanto, por la obligación de guardar el secreto profesional que establece dicha disposición. Esta calificación se aplica a la información en poder de las autoridades designadas por los Estados miembros para desempeñar las funciones previstas por dicha Directiva que, en primer lugar, no tenga carácter público y cuya divulgación, en segundo lugar, pueda perjudicar los intereses de la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o de terceros, o también el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas."

Por tanto, la jurisprudencia europea define lo que es información confidencial de acuerdo con estas características:

1) la que no tiene carácter público

2) información cuya divulgación pueda perjudicar:

a) los intereses de las personas físicas o jurídicas que hayan facilitado la información

b) el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas

3) el transcurso del tiempo determina la pérdida del carácter confidencial de la información.

Siguiendo lo establecido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el informe elaborado como consecuencia del contrato licitado:

1º No tiene carácter público pues la legislación de contratos de las Administraciones públicas no exige su publicación, cosa que sí hace respecto del resto de actos que integran el procedimiento de contratación.

2º La información que contiene, en caso de divulgarse, puede perjudicar los intereses de la Administración que ha facilitado la información.

Recordemos que, como dice la resolución 834/2019, el informe no constituye acto administrativo, ni es vinculante, sino que tiene como única finalidad proporcionar a la Conselleria la información suficiente y la valoración pertinente, para conformar su voluntad y orientar su decisión.

3º La información que contiene el informe, en caso de divulgarse, también puede perjudicar el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas. El controlador y

director del Servicio Público que es la Administración titular del mismo que está poniendo en conocimiento de los concesionarios todos los datos de funcionamiento del servicio, incluyendo aquellas anomalías que se puedan haber detectado.

Después de todos los motivos expuestos, la Conselleria ha realizado un test de interés público ponderando por una parte, el derecho de acceso a la información pública de los concesionarios del servicio y, por otra, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial de la empresa autora del informe, la igualdad de las partes en el futuro proceso judicial que pueda existir y la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de una decisión tan importante como la prórroga o reversión de un servicio público que lleva gestionándose de manera indirecta durante 24 años. En caso de prorrogarse, se prorrogaría por 10 años más.

Teniendo en cuenta todos estos factores, la Conselleria no ha denegado ni a AECOVA ni a ninguno de sus miembros el acceso y consulta al expediente, sino que, ha considerado que la mejor manera de armonizar todos los intereses en juego y el conflicto entre derechos que no son absolutos, sino que se limitan entre sí, es conceder vista del expediente para examinar el informe completo y tomar notas respecto de él.

En virtud de todo lo expuesto, no se considera que haya existido para AECOVA una imposibilidad material del disfrute y del uso del legítimo derecho de acceso a la información pública.

Efectuada la deliberación del asunto en la sesión del día de la fecha de esta Comisión Ejecutiva, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - Conforme al art. 24.1 en relación con el 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 valenciana), el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, es la Comisión Ejecutiva con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo. - Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo – se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1. a), que se refiere de forma expresa a "la Administración de la Generalitat".

Tercero.- En cuanto al reclamante, se reconoce el derecho de AECOVA-ITV a acogerse a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, toda vez que el art. 11 de dicha Ley garantiza el derecho a la información pública de cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.

Cuarto. - Por último, la información constituye información pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, según el cual se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Quinto. – Según se ha expuesto detalladamente en los antecedentes, y bien merece la pena ahora sintetizar, el objeto de la presente reclamación es el acceso al informe sobre las actuaciones a realizar, cronología y coste económico previsto para la reversión a la Administración del servicio público de inspección técnica de vehículos, acceso que se solicita de forma completa e incluyendo la totalidad de sus anexos. Cabe señalar que el autor de dicho informe es la mercantil NUEVAS VENTAJAS, S.L., en razón de que su elaboración fue objeto de contrato en fecha de 8 de julio del 2020 que les fue adjudicado. Resulta de interés detallar que el informe es de 367 páginas.

Como premisa y punto de partida, debe señalarse que pese a existir reclamación, las resoluciones que deben revisarse sí que han reconocido el derecho de acceso a la información pública y, de hecho, hay un reconocimiento pleno al acceso a la información solicitada.

Por resultar obvio no está de más recordar que, en razón del principio de *non reformatio in peius*, el reclamante no puede ver empeorada su situación por la resolución que este Consejo dicte. Así pues, no nos es posible considerar que no procedía reconocer el derecho de acceso a la información pública que ya le ha sido reconocido por la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo.

Hay que subrayar que es particular objeto de la reclamación la forma de acceso al informe. Las resoluciones habidas sí que dieron acceso al informe y sus anexos, pero sólo visualmente y con la posibilidad de tomar notas escritas, pero -y éste es elemento esencial de la disputa- sin la posibilidad de hacer copias, fotografías o fotocopias de determinadas páginas del referido informe y/o de sus anexos.

Procede también aclarar que la forma de acceso limitada fue la solución encontrada por el sujeto obligado para ponderar los diversos derechos e intereses en juego.

Es oportuno tener en cuenta los diversos motivos para restringir la forma del acceso a la información solicitada que se alegan por el sujeto obligado. Éstos, en síntesis, serían los siguientes:

- La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

-La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. El informe solicitado objeto del contrato no tiene carácter público y facilitarlo perjudicaría los intereses de la Administración, así como podría perjudicar el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas.

-Intereses económicos y empresariales y propiedad intelectual.

Sexto. - Así, pues, la conjunción de todos estos elementos limitadores al acceso llevaron a la Administración reclamada a considerar que la mejor solución era facilitar el acceso, pero limitando la forma de facilitación.

Este consejo dictó Resolución n.º 60/2017, de 21 de septiembre de 2017, *expediente 103/2016 (caso Costa Marine) y en su FJ 4º de nuestra resolución afirmamos que*

"Debe también señalarse que el reconocimiento mismo del acceso a la información puede quedar condicionado por el modo concreto de acceso y facilitación de la información. Facilitar el acceso en un formato u otro o con mayores o menores posibilidades de manejar y tratar la información puede llevar a que la carga de trabajo administrativa sea mayor o menor, o la necesidad misma de examinar la documentación para tener que dar acceso parcial o llevar a cabo la anonimización. Asimismo, el modo de facilitar el acceso puede llegar a variar mucho el riesgo en el que quedan los intereses y derechos en juego. En ocasiones, restringir la facilitación del acceso a un modo determinado puede ser la fórmula adecuada y proporcional para conciliar el derecho de acceso a la información con una desproporcionada carga de trabajo y con los derechos e intereses a proteger."

Lo cierto es que la ley debería tener en cuenta que el formato o condiciones del acceso a la información puede condicionar la decisión misma de facilitar el acceso, dado que puede tener más o menos peligro potencial para los datos personales. Se trata de un tema importante que la regulación aquí aplicable no contempla y hay que poder dar una respuesta a supuestos en los que facilitar el acceso electrónico, en formatos reutilizables o fácilmente gestionables generan un mayor peligro que su facilitación en papel o formatos menos gestionables.

Como excepción cabe mencionar el Decreto 8/2021, de 9 de febrero de Cataluña. El mismo sí que ha regulado la limitación de la formalización de acceso como una posible solución. Así, en su artículo 72. 3º, establece que "cuando la información solicitada solo se encuentre disponible en su versión original el acceso se puede hacer efectivo mediante la consulta directa de los originales en las instalaciones o sistemas de información del sujeto obligado, la entrega de una copia, o la puesta a disposición de la persona solicitante a través de medios electrónicos accesibles." Por lo que ahora interesa, se añade que "En los casos en los que la administración pública considere y justifique que el bien jurídico protegido por el límite aplicable solo se lesiona con el envío a la persona solicitante de una copia de la información solicitada, se debe preservar el derecho de acceso mediante el reconocimiento de un derecho limitado a la consulta de la información." Y en su apartado 4º dispone:

"4. Con carácter general, y a no ser que la protección de derechos e intereses de terceras personas lo justifique, el derecho de acceso a la información pública incluye el derecho a obtener copias o reproducciones de la información solicitada a la que se tenga derecho a acceder."

Al parecer, en el ámbito de la contratación no es extraño encontrar resoluciones en las que el acceso se resuelve con el acceso directo al expediente con posibilidad de tomar notas, pero sin facilitación de copias. Así, por ejemplo, cabe mencionar el Informe 46/2009 de la Junta Estatal, de 26 de febrero de 2010:

"Si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, pero en absoluto puede ser interpretado en el sentido de que se entregue copia de todo lo presentado por otros licitadores, especialmente si se trata de proyectos u otros documentos similares respecto de los cuales pueda existir un derecho de propiedad intelectual o industrial a favor del licitador".

Este criterio parece mantenerse por ejemplo en la Resolución 1309/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Recurso n. 1147/2019 de 18 de noviembre de 2019. En el ámbito de la contratación el artículo 52. 3º Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, mencionaba el "acceso al expediente de contratación en sus oficinas".

Asimismo, el artículo 29.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual dispone que: "2. Los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos". Nuestra resolución 94/2017 se ha hecho de este criterio del Informe 46/2009 de la Junta Estatal en alguna ocasión.

La opción de dar acceso sin posibilidad de hacer copias es una solución material que puede presentar problemas intelectuales, puesto que una vez que se accede al dato o a la información, ésta ya es conocida. No obstante, especialmente en materia de protección de datos, esta forma de limitación de acceso sí que puede tener mayores efectos por cuanto el tratamiento informatizado de los datos se hace más complejo y los potenciales peligros pueden ser menores. Cabe recordar que en el caso referido Costa Marine (Resolución n.º 60/2017), se trataba del acceso a cientos de datos personales en cientos de documentos.

Sin embargo, en el supuesto presente no está en juego la protección de datos, sino la protección de otros intereses. De ahí que, en principio, la solución de dar acceso a la información, pero impidiendo la posibilidad de digitalizar o hacer copias, no parece que sea la más idónea respecto de los intereses que pueden estar en juego, dado que el riesgo se produce por el acceso mismo a la información, y no tanto en la posibilidad de tratamiento informático ulterior de la información.

De igual modo, es cierto que esta solución de facilitar el acceso a la información sin la posibilidad de digitalizar o hacer copias, permite acceder a ingentes cantidades de información, pero sin la necesidad de hacer innecesarias o costosas copias por quienes no tienen capacidad administrativa de hacerlas. No obstante, tampoco es el caso presente puesto que se trata de un documento de 360 páginas, que no implica un problema de gestión (sin perjuicio del coste que en su caso pudiera producirse). Sin embargo, el acceso limitado fue la decisión de la Consellería de Economía que por el mencionado principio non reformatio in peius no puede ahora ponerse en cuestión.

Séptimo. – Este Consejo considera que sí que existen motivos que justifican la denegación de acceso (completo) a la información solicitada. Por cuanto a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, el informe cuyo acceso se pretende sirve para proveer de información a la Administración para decidir sobre si prórroga o no el contrato de concesión de servicio público que finaliza en diciembre de 2022. Para el caso de que no se prorrogase, los concesionarios conocerían de antemano de las razones que pueden motivar la adopción de una determinada decisión por la Administración. Esto es, conocerían argumentos que podrían hacer valer en una futura reclamación. Y de hecho, por algunas de las afirmaciones contenidas en el expediente, ya se trata de una cuestión sometida a decisión de los tribunales. Bien es cierto, que es la propia Administración la que ya ha dado acceso a dicho informe, pero no hay motivos para ampliar lo ya reconocido al reclamante.

Con mayor claridad, procede señalar la concurrencia de causa de limitación en razón de la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (art. 14.1º k) Ley 19/2013.

Con apoyo de la Sentencia Audiencia Nacional, de fecha 25 de junio de 2019, dictada en el Recurso de Apelación 8/2019 se señala que el informe es confidencial porque no tiene carácter público y podría perjudicar intereses de quien facilita la información o el correcto funcionamiento del sistema de control. En esta línea, se señala que, pese a que el informe sea el resultado del contrato, no tiene carácter público, a diferencia del resto de actos del procedimiento de contratación a los que se ha podido tener acceso. Pues bien, procede considerar que en efecto concurre esta excepción al acceso, por lo que pese a que es la propia Administración la que ya ha reconocido al mismo, no procede hacerlo por cuanto al acceso completo solicitado. No se trata de un caso de confidencialidad en el contexto de la contratación administrativa por parte de posibles competidores, sino como se ha adelantado, del art. 14.1º k) Ley 19/2013 con relación a las decisiones que se adopten respecto de las ITV.

Parece alegarse la existencia de intereses económicos y empresariales, así como de propiedad intelectual. Lo cierto es que no se mencionan directamente en las alegaciones de la Generalitat Valenciana ante este Consejo. En cualquier caso, la cuestión se menciona en las resoluciones previas. No se trata de los intereses económicos de la empresa adjudicataria del contrato que realizó el informe, sino de los intereses económicos de las decisiones que deba adoptar la Consellería con relación a la ITV. Y en efecto, concurren en el caso presente con claridad como un motivo más que puede justificar la denegación de acceso a la información solicitada. Y de nuevo, lo cierto es que ya se ha facilitado el acceso a la información, pero no procede reconocer el acceso completo con copia de la información.

Así las cosas y por lo expuesto, procede desestimar la presente reclamación y no procede reconocer (más) el derecho de la reclamante a acceder en plenitud, esto es, con la posibilidad de que se le faciliten copias o en su caso, que pueda realizar fotografías o copias al informe -y anexos- que realizó la mercantil NUEVAS VENTAJAS, S.L., que objeto de contrato en fecha de 8 de julio del 2020.

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, acuerda

DESESTIMAR la reclamación número 255/2021, interpuesta por la Asociación de Entidades Concesionarias de la Comunitat Valenciana para la Inspección Técnica de Vehículos (en adelante, AECOVA-ITV), formulada contra la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Ricardo García Macho